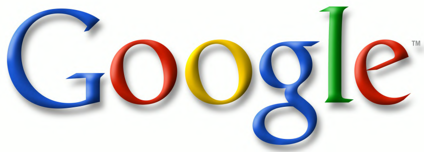




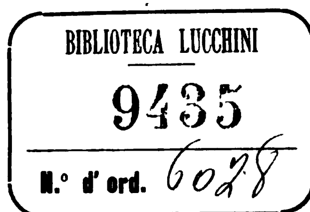
FAIELLA

In tema di azione di danni da parte del l'imputato assolto per inesistenza di reato

1900 x Santoriello

Italy

(17)

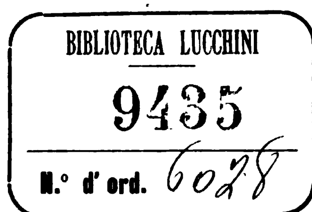






Italy

(17)



HINI

All'illustre prof. Lucchini: Omaggio [illegible]

Francesco Saverio Faiella

R. Pretura di Cava de' Tirreni

In tema di azione di danni da parte dell'imputato assolto per inesistenza di reato

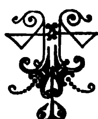
IN DIFESA

DI

CARMINE SANTORIELLO E GIUSEPPE BISOGNO

CONTRO

GIUSEPPE MEMOLI



SALERNO
STAB. TIP. FRATELLI JOVANE
1900



Con atto 15 luglio 1900 per l'usciere de Leo Giuseppe Memoli dichiarava a Giuseppe Bisogno e a Carmine Santoriello: « Lo istante verso la metà del maggio ultimo insieme con la moglie e quattro figliuoletti si recò in Napoli per emigrare a Marsiglia in cerca di lavoro. Quando con sua sorpresa su denunzia di pretesa truffa *su richiesta di essi intimati* (sic!) fu arrestato al momento dell' imbarco e trasportato nelle carceri di S. Francesco di colà, dove rimase oltre 15 giorni. I danni subìti per tale fatto furono immensi: la moglie e i figliuoli dovettero andar limosinando in città forestiera. Intanto con ordinanza del Giudice Istruttore presso il Tribunale di Salerno del 22 giugno 1900 lo istante è stato assoluto per inesistenza

di reato della ingiusta imputazione attribuitagli. E poichè dai *considerando* della ordinanza **rifulge la mala fede di essi dichiarati,** così è necessario che i danni allo istante prodotti siano da essi risarciti, tanto più che, perduto lo imbarco, l' istante non ha trovato più lavoro per il discredito in cui è caduto e per l'arresto ». Ciò premesso, citava col detto atto, Giuseppe Bisogno e Carmine Santoriello a comparire innanzi la Pretura di Cava de' Tirreni, « ad oggetto di sentirsi solidalmente condannare a pro dell' istante al risarcimento de' danni interessi materiali e morali per la causa espressa come dalla seguente specifica: lire 100 per quindici giorni di arresto, lire 100 costo dei biglietti perduti e spese straordinarie, lire 60 all'avvocato che si recò in Napoli per procurare la escarcerazione e che ha assistito l'istruttoria del processo, lire 240 per tre mesi di privazioni e stenti, in cui versa e per danni morali ».

Dimostreremo che la dimanda libellata dal Memoli ha il solo merito dell' audacia.

§ 1.

Il solo fatto della dichiarazione di non luogo per inesistenza di reato non dà all' imputato il diritto di pretendere i danni interessi

dal querelante, *anche quando questi siasi costituito in parte civile.*

Ciò risulta innanzi tutto dall'art. 570 del cod. di proc. penale: « Nel caso di assolutoria o di dichiarazione che non si fa luogo a procedere, le sentenze dichiareranno tenuta, *ove occorra la parte civile* a risarcire i danni verso l' imputato od accusato ». Le parole « ove occorra » denotano chiaramente, che la responsabilità della *parte civile* non è una conseguenza necessaria e diretta dell'assoluzione o della dichiarazione di non luogo.

Inoltre: « se il querelante e la parte civile dovessero sempre temere una condanna di spese in caso di assoluzione, la giustizia penale perderebbe i suoi più potenti ausiliari » (1), giacchè ne verrebbe che qualunque persona, sotto l'orribile alea di un risarcimento de' danni, nel caso in cui i fatti denunciati dovessero essere *diversamente e forse benignamente apprezzati*, preferirebbe il silenzio (2).

È quindi principio costantemente seguito nella giurisprudenza e nella dottrina, che il querelante costituitosi parte civile in tanto sia

(1) Fioretti — *Su la responsabilità della parte civile* (*Giur. it.* 1892, IV, 21).

(2) Corte Suprema di Napoli, 20 giugno 1850, citata dal Dialti in una nota nel *Foro it.*, 1889, II, col. 42 e 43.

responsabile de' danni verso l' imputato assolto in quanto abbia agito con dolo o con temerità. Già la Corte Suprema di Napoli nella ricordata sentenza notava: « Nè possiamo da ultimo neppure approvare l'altra teoria secondo la quale si ritiene che la semplice leggerezza od imprudenza del querelante lo assoggetti alla rifazione de' danni. Per noi in ogni caso questa leggerezza od imprudenza dev' esser tale da potersi equiparare alla temerità. Non si può certamente pretendere in ogni individuo un criterio giuridico così esatto da dover conoscere e definire la natura del reato, dal quale si stima offeso. Ci sembra quindi che la Corte di Messina abbia seguita la retta via, ritenendo che il querelante allora solo possa essere condannato al risarcimento del danno, *ognorachè sia evidente la intenzione in lui di nuocere, ovvero agì con tanta temerità da doversi considerare la di lui denunzia come un atto di vera temerità* ».

Nè per mutar di tempi l' insegnamento mutò. Si legge, infatti, nell'arresto in causa Sollazzo c. Vernieri de' 6 luglio 1881:

« Osservato che ormai una costante giurisprudenza ha assodato che in quanto alla responsabilità per danni-interessi contro il querelante e parte civile non basta l' assoluzione del querelato, ma abbisogni l' indagine su la

condizione della querela, se cioè sia stata essa imprudente, temeraria, nel qual caso soltanto si può essere costretto a rispondere de' danni interessi. La qualità di parte civile e l'esplicamento de' diritti che vi sono annessi, non importano necessariamente e sempre la detta responsabilità, ma bisogna guardare alle circostanze del fatto, e ritrovare il dolo, la colpa o almeno la negligenza, e va applicata l'altra regola fondata su la *temerità* della querela.

Per l'antico e nuovo diritto la lite temeraria produce l'obbligo della rifazione dei danni. *Improbus litigator et damnum et impensa litis inferre adversario suo cogatur* » (1).

La stessa Corte di Cassazione nella causa Lombardi c. Fera, con sentenza 13 gennaio 1892, ripetette: « Non ha diritto il querelato a rifacimento di danni, sia morali, sia materiali contro il querelante pur costituitosi parte civile, anche quando il giudice istruttore abbia emessa ordinanza di non farsi luogo a procedimento. I fattori del diritto al rimborso de' danni a pro di un querelato sono: la sua innocenza intorno al reato attribuitogli, *ed il dolo o per lo meno la imprudenza o la temerità da parte del querelante.* Il primo soltanto di codesti fattori non basterebbe giammai a giustificare

(1) *Giur. it.* vol, XIII, 1, 1, col. 666.

il diritto a' danni, perocchè altrimenti diverrebbe colpa l' esercizio di una facoltà, che pur deriva dalla legge, quella di dar querela *ognorachè in buona fede alcuno creda di essere stato leso da un reato e di avere per sè bastevoli prove e di dimostrarlo* » (1). E da ultimo in causa Paternò c. Pisani con pronunciato 16 settembre 1899 insisteva ne' medesimi concetti: « La Corte di appello con l' impugnata sentenza si propose la quistione di vedere se in seguito all' assoluzione del Paternò dalle imputazioni di falsità e di appropriazione indebita, la querelante Pisani e la parte civile Marsetti agirono con dolo o con colpa a' sensi degli articoli 1151 e 1152 c. c. in relazione a' principi del danno aquiliano. E dopo avere rilevato la sentenza stessa che *non basti la sola formula dell' assoluzione ad attribuire il diritto al risarcimento di danni*, ma sia pur necessario il concorso del dolo o della colpa, e dopo avere altresì ribattuti gli argomenti in contrario, che il ricorrente credeva di poter trarre da alcune frasi contenute nelle pronunciazioni penali, venne nel convincimento, che la domanda de' danni interessi non poteva incontrare il plauso dei primi giudici, per difetto di colpa, e quindi

(1) *I codici nella Giur. nap.* vol. I, p. 175, n. 18.

confermò la sentenza di primo grado. La Corte di merito fu corretta nell'applicazione de' principi e nella legalità del convincimento » (1.)

La Cassazione penale unica con sentenza 10 marzo 1890 ric. Cacciani disse:

« L'art. 570 dispone che quando abbia luogo l'assoluzione dell'imputato o la dichiarazione che non si fa luogo a procedimento, la parte civile sarà dichiarata tenuta *ove occorra* al risarcimento verso l'imputato. Con quelle parole *ove occorra*, la legge ha voluto lasciare in facoltà del giudice di accordare o non accordare i danni secondo che, il querelante, *costituitosi parte civile*, abbia agito con o senza plausibile motivo; ed il tribunale ha ritenuto insindacabilmente in fatto che l'operato del Bodoni non fosse da considerarsi *temerario* ed *inconsulto* » (2).

E più recentemente: « la condanna dalla parte civile a' danni non può pronunciarsi pel solo fatto della relativa di lei costituzione » (3).

Nella dottrina ricorderemo innanzi tutto che per il SALUTO occorre « quella colpa per cui ogni uomo di buon senso non si sia potuto ingannare dell'altrui reità; senza di che

(1) *Monitore de' Trib.* 1900, 587.
(2) *Corte Suprema, Parte penale,* p. 271.
(3) 27 ottobre 1898, ric. Guariglia (*Cass. Un.* X. 203).

verrebbe distrutto il diritto di querelare garentito dalla legge per l' integrità delle persone e delle proprietà, *per cui l' imputato od accusato deve provare questa* **temerità** *o* **grave colpa** *della parte civile nell'***assumere** *ed* **insistere** *nelle sue pretese* » (1). Non altrimenti insegnano Borsani e Casorati nel loro *Codice di proc. pen. annotato:* « Non basta il fatto della querela e del processo che ne fu conseguenza, perchè l' imputato assolto abbia diritto alla riparazione civile verso il querelante, ma **si richiedono prove** da cui risulti *che questi ebbe in mira soltanto di* **nuocere** *all' imputato e non di esercitare un diritto, ovvero che si querelò temerariamente* » (2).

Nella preziosa monografia *Delitti e quasi delitti* il Ferrini scrive: « In alcune ipotesi la limitazione della responsabilità discende dalla natura delle cose. Noi abbiamo già visto che chi rimane soccombente in un processo, risponde de' danni solo in caso di lite temeraria (Cod. di proc. civ. art. 370). La ragione è che solo nel caso di *dolo o grave colpa*, è chiaro che taluno non aveva il diritto di agire o di difendersi; in tutti gli altri casi è impossibile

(1) *Comm. al cod. di proc. pen.* VI, 197.
(2) VII, § 2273.

discernere la persuasione tranquilla e meditata da quella imprudentemente nata per immaturo esame della questione. Solo la prima per sè conferirebbe il diritto e toglierebbe quindi la responsabilità; ma come distinguere l'una dall'altra? *Lo stesso dicasi della costituzione di parte civile in un giudizio penale* » (1).

Anche il PUGLIA avverte che « la condanna al risarcimento de' danni di cui è parola nell' art. 570, non è la conseguenza necessaria e diretta della sentenza, e può aver luogo quando il querelante costituitosi parte civile abbia agito, se non con mala fede almeno con imprudenza e leggerezza » (2).

Nel noto volume del compianto prof. BENEVOLO *La parte civile nel giudizio penale* leggiamo (n. 220): Non devesi ritenere che una sentenza di assolutoria o di non farsi luogo a procedere pronunciata in contraddittorio della parte civile **(e tanto meno di chi si limitò a dare querela)**, sia sufficiente titolo perchè l'imputato od accusato possa chiedere la rifusione de' danni (Cass. Torino 6 maggio 1871 *La Giur.* Torino, VIII, 365, Cass. di Napoli, 9 dicembre 1872, *Gazz. del Proc.*, VIII, 49, Cassaz.

(1) Nel *Digesto italiano*, vol. IX, p. 1.ª, p. 793.
(2) *Manuale di proc. pen.* p. 494.

Firenze, 11 luglio 1878, *Riv. pen.* IX, 36). Se il semplice fatto di una sentenza, che esime da responsabilità penale il prevenuto bastasse a dargli ragione a chiedere alla parte civile il ristoro dei danni, ne verrebbe la conseguenza che la facoltà di costituirsi parte civile allo scopo di esercitare un diritto che indubbiamente spetta al danneggiato, sarebbe accordata inutilmente, o quasi, imperocchè non potendosi prevedere con sicurezza l'esito di un giudizio, ben rare volte il danneggiato oserebbe costituirsi parte civile, col pericolo di essere, per difetto di prova della colpevolezza o **degli estremi legali per costituire il reato**, egli medesimo condannato a pagare i danni. Nè per altra parte v' ha sufficiente motivo per condannare la parte civile a' danni, per ciò solo che i prevenuti ebbero una sentenza favorevole quanto all' azione penale. *Improbus litigator et damnum et impensa litis inferre adversario suo cogatur* (§ 11, inf. Inst. *De poena tem. litig.);* tale era la prescrizione dell'antica legge romana, alla quale si conforma il disposto dell' art. 370 c. p. c. che autorizza il giudice a condannare la parte soccombente anche al risarcimento de' danni, soltanto quando la lite sia, per parte di lei, temeraria; e questo criterio dev' essere seguito nel caso di cui si tratta,

giacchè esso si desume dal principio generale già indicato, che è sancito dall' art. 1151 cod. civ. Diremo adunque che la parte civile allora solo può essere condannata al risarcimento de' danni, quando le si possa far rimprovero di dolo o quanto meno d' imprudenza e di negligenza, perchè sapesse o facilmente potesse sapere che non esisteva reato o non ne era autore l' incolpato. (Cass. Roma, 26 aprile 1892, Giovannini e Cavarra, *Riv. pen.*, XVI, 225; 15 marzo 1890, Bournè-Baccanelli, *Corte supr.* XV, 206; e 30 gennaio 1891, *Riv. pen.* XXXIII, 374; Cass. Firenze, 21 marzo 1870, *Giur. it.* XXII, 301; e 11 luglio 1878, *Riv. pen.* IX, 36; Cass. Napoli, 21 aprile 1879, *La Legge.* XX, 1, 49; e 6 luglio 1881, *ivi*, XXI, II, 447; Cass. Torino, 6 maggio 1881, *La Giurispr.*, Torino, XIII, 365; 24 novembre 1881, *La legge*, XXII, 1, 601; 14 ottobre 1887, *Giur. pen.* VII, 515; e 24 aprile 1889 (*ivi*, IX, 281; Cass. Palermo, 31 ottobre 1887, *Circ. Giur.* XIX, 11) (1).

E con la solita perspicuità l' illustre MORTARA nel suo recente *Commentario del cod. e*

(1) Si possono aggiungere fra le più recenti queste altre sentenze: C. di Torino, 20 marzo 1894, C. di Trani, 3 luglio 1894, C. di Milano 3 ottobre 1885, tutte nel *Monitore dei Tribunali* 1895, p. 907, *rivista* n. 8, 1885, p. 1126.

delle leggi di proc. civ. rileva: « È pacifico presso gl' interpreti che la responsabilità della parte civile verso l' imputato o accusato prosciolto, della quale si occupa il codice di procedura penale, sia specificamente quella che deriva da un quasi delitto di particolare configurazione, una sottospecie (si direbbe) del reato di calunnia ». E in nota: « Il pensiero di sopra accennato che l' azione di danni concessa all' imputato tragga derivazione dalla figura giuridica della calunnia, è giustificato dalla genesi storica dell' azione medesima. Basta all' uopo rammentare il passo delle fonti (L. 1, § 3, Dig. XLVIII, 16): « Sed non utique qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur: nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, *qua mente ductus ad accusationem processit, et si quidem iustum eius errorem reppererit, absolvit eum*, si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat ». In fine l' esimio giurista, dopo aver osservato che « la *colpa lieve* (a maggiore ragione la lievissima) non può dar titolo in questo caso al risarcimento del danno » conchiude: « In quanto alla *colpa grave*, la linea di separazione che la distingue dal dolo ci sembra nel caso concreto

così impercettibile da riuscire confusi i due domini; per modo che si possa ritenere questo dilemma: **o la parte civile è colpevole di calunnia, o l' assoluzione dell' imputato la lascia del tutto immune da colpa** » (1).

Conchiuderemo, dunque, con la Corte di Milano (16 dic. 1899 in causa Guerra c. Longoni) che « occorre tener presente, come ormai sia cessata ogni disputa nel campo della dottrina e della pratica intorno al principio generale di diritto, che il querelato assolto può reclamare ed avere il risarcimento de' danni nel solo caso che al querelante sia imputabile almeno quella colpa aquiliana, cui allude l' articolo 1151 c. c. Infatti i trattatisti più reputati di procedura penale, quali il Saluto, Borsani e Casorati e il Cocito, e ripetuti giudicati delle Corti, insegnano che il presentare una querela ed il costituirsi parte civile, non sono che atti con i quali si esplica *un diritto* che la legge consente a tutti i cittadini, e che il diritto si converte in *delitto civile* quando nell'esercitarlo vi è colpa. Occorre quindi che il querelante abbia agito allo *scopo di nuocere* o con *inqualificabile leggerezza* » (2).

(1) Vol. I, n. 504, e nota ivi.
(2) *Monit. de' Trib.* 1900, 71.

§ 2.

Applicando alla causa attuale il risultato ottenuto dalla ricerca sinora eseguita diremo, che il Memoli, quantunque assoluto per inesistenza di reato, potrebbe pretendere dal Bisogno e dal Santoriello rifacimento di danni, sol quando provasse che essi agirono con dolo o quanto meno con colpa.

Or prescindendo dal dolo, che s' identifica con l' intendimento di nuocere, occorre appena avvertire, come la colpa non possa esser costituita dal solo fatto di aver denunziato come reato un fatto dannoso ma non punibile e di aver assunta la veste di parte civile, altrimenti la condanna del querelante deriverebbe dalla inesistenza del reato, cioè sarebbe conseguenza diretta e necessaria della formola di proscioglimento: ciò che — come abbiamo veduto — è escluso dalla legge e dagl' interpreti.

Se così non fosse (ci si consenta di aggiungere) la colpa della parte civile consisterebbe in un' *imperizia*, della quale non potrebbe esser chiamato a rispondere neppure il professionista. E per verità non sempre riesce facile neppure a' più esperti e a' più versati in diritto penale discernere, se fra le molteplici circostanze,

di cui può constare, un fatto vi siano gli elementi di un reato e di quale; e qualche volta il dubbio e la difficoltà sono resi più gravi dalla discordia della dottrina e della giureprudenza intorno agli elementi costitutivi di un determinato reato.

Infine bisogna pur pensare, che *suo jure utitur* anche chi, avendo una persuasione soggettiva del diritto proprio, intenta azione contro altri e *utitur suo jure* ancorchè tale persuasione sia errata e il diritto non gli competa effettivamente. Poichè altro è il diritto che si domanda e altro il diritto di domandare (1).

§ 3.

Se non che Bisogno e Santoriello non si costituirono in parte civile contro Memoli: essi si limitarono a querelarlo. Ciò li mette in condizione anche più vantaggiosa.

Tale vantaggio, cui accennano anche gli scrittori e i giudicati più innanzi riferiti, e in ispecial modo il Benevolo, deriva da che la responsabilità del querelante per i danni dev' essere « estimata, tenendo conto della maggiore o minore efficacia con cui si è spiegata la inge-

(1) Ferrini, *op. cit.* n. 93.

renza di lui nell'effettivo esercizio dell'azione penale » (1). Or è evidente che chi in un reato di azione pubblica si limita a produrre querela, si astiene da qualsiasi ingerenza nel procedimento penale.

« Sopra tutto trattandosi di reato di azione pubblica, la responsabilità del querelante è quasi nulla, non avendo il querelante, una volta istituita l'azione, più facoltà d' interrompere il corso del giudizio come nei reati perseguibili soltanto a querela di parte. Così ritennero infatti la Corte di appello di Napoli con sentenza de' 2 maggio 1873, Lepore e Cavallo *Giur. it.* XXV, II, 347) e la corte di appello di Torino con sentenza de' 16 dicembre 1879 *(Giur. it.* 1880, 164) e ciò anche sulla grave considerazione che l'art. 570 parla esclusivamente di *parte civile*.

Il querelante non costituito parte civile allora soltanto può essere condannato a' danni di fronte all' imputato assolto, quando quasi ricorrono gli estremi della calunnia o una esplicita intenzione di nuocere, come si può rilevare dalle sentenze della corte di appello de' 2 agosto 1879, Punzi contro Vetroni *(Gazzetta del procuratore*, XIII, 347) e Corte di appello di

(1) Borsani e Casorati, *op. cit.* VII, p. 135.

Torino, 11 aprile 1875, Fenoillet contro Cucco (*Raevolta*, XVII, II, 306.) Queste ultime due sentenze, che si citano ordinariamente come contrarie alle altre due precedentemente ricordate, vi si armonizzano invece quando si considerano alla stregua del principio evidentissimo, che l'azione spiegata dal semplice querelante nel processo penale è molto meno intensa ed efficace che non quella spiegata dalla parte civile. È quindi naturale che il semplice querelante debba essere tenuto a' danni più difficilmente, più raramente e meno gravemente di chi si è anche costituito parte civile. Questa gradazione è molto nettamente indicata anche dal SALUTO, quando dice (*loco citato*) che la sola assoluzione non è sufficiente per indurre la condanna « *contro la parte civile e molto meno contro il querelante o denunziante* » (1).

§ 4.

Le trascritte osservazioni hanno speciale importanza, quando, come nel caso di cui ci occupiamo, il querelato fu prosciolto per inesistenza di reato. Tale dichiarazione di non luogo, infatti, può verificarsi, o perchè in seguito al-

(1) FIORETTI — *l. cit.* 124-125.

l' istruzione del processo sia venuto a mancare qualcuno degli estremi legali del reato, per essere rimasta esclusa l'una o l'altra delle circostanze esposte nella querela, o perchè il fatto, così come era esposto nella querela, non costituiva reato a' termini di legge.

La seconda ipotesi è assai diversa dalla prima. Basterà notare, che il P. M. *fa le opportune istanze per l'accertamento del fatto* ne' soli casi in cui gli pervenga notizia di un reato (1), per convincersi, che quando il fatto così come era esposto dal querelante, non costituisce reato a' sensi di legge, da una parte la querela non era atta a provocare un procedimento a carico del querelato, e dall'altra il proscioglimento di costui non é stata conseguenza dell' istruzione del processo, ma della querela.

§ 5.

Il Memoli assume nel libello che « dai considerando di detta ordinanza (di proscioglimento) rifulge la *mala fede* » del Bisogno e del Santoriello.

(1) Art. 43 cod. p. p. Cnfr. BORSANI e CASORATI *op. cit.* vol. I, n. 24 e VII, n. 2273; DE NOTARISTEFANI, L'*azione penale*, *Domenica Giudiziaria*, 1900, n. 31.

Gli *attesochè* dell'ordinanza sono due. Eccoli:

« Attesochè con esposto del 19 maggio ultimo debitamente ratificato, Giuseppe Bisogno e Carmine Santoriello hanno querelato Giuseppe Memoli per truffa, affermando che questi, dopo aver ritirato del vino a credito lo aveva venduto nello stesso giorno, recandosi a Napoli, per imbarcarsi per Marsiglia.

« Attesochè, avendo *gli stessi querelanti* ammesso, che il Memoli era solito di prendere da essi il vino a credito, viene a mancare nel fatto il raggiro o l'artificio, atto a ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede, uno degli estremi indispensabili per aversi il reato di truffa ».

Ora la *mala fede* de' querelanti non *rifulge* dal primo *considerando*, giacchè con esso il Giudice d' istruzione riproduce — benchè non esattamente — i termini della querela, guardandosi bene dal dire, che alcuno di essi non sia rimasto provato; non dal secondo, giacchè con questo il Giudice rilevò la mancanza di un estremo legale della truffa *da ciò che i querelanti stessi ammisero.*

Dall'ordinanza rifulge dunque la massima buona fede de' querelanti, poichè costoro, sol che avessero avuto la più lontana idea di nuo-

cere al Memoli, si sarebbero guardati bene dall'affermare una circostanza a lui tanto favorevole.

§ 6.

Il Bisogno e il Santoriello non sono in colpa per essersi querelati per un fatto, che secondo il P. M. e il Giudice d'istruzione manca di uno degli estremi della truffa, il raggiro. Abbiamo già accennato alle ragioni d'indole generale, per le quali non è possibile elevare a colpa l' errore giuridico del querelante, qui ci piace d' insistere su ragioni d' indole speciale, per le quali è molto discutibile, se il Santoriello e il Bisogno abbiano errato nel ricorrere alla giustizia penale.

È noto che la difficoltà di distinguere il delitto civile dal delitto penale è divenuta così grave rispetto a' delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, di appropriazione indebita e di truffa, che anche ne' casi più comuni diventa incerto l' esito di un processo.

Nella già citata monografia il FERRINI scrive: « Di fronte a certe figure penali, *necessariamente incerte* e dai confini sfumati (com' è ad esempio la truffa), è di grande momento sapere, se v' abbia un punto discretivo, che le faccia divergere dal mero torto civile. *Noi siamo*

ben lontani dalla pretesa di esaminare qui una quistione, su cui furono scritti dei volumi; indicheremo solo pochissime osservazioni, che giovino a meglio configurare l'essenza del delitto civile », fra le quali quella relativa all'impossibilità « di fondare la distinzione su la maniera con cui la lesione del diritto si esplica esteriormente » (1).

Argutamento il MAINO osserva a questo proposito: « Una quantità di formole, di cui nessuna universalmente accettata, e in presenza delle quali, se non ci fosse almeno un articolo di codice penale da interpretare e applicare, sarebbe il caso di domandarsi, se finora i criminalisti non abbiano perduto in sterili logomacchie il loro tempo, sì da non avere ancora, dopo diecine di secoli, la precisa nozione della delinquenza che pur puniscono sotto il nome di truffa » (2).

Basterebbe, del resto, ricordare che l' IMPALLOMENI, dopo aver meditata e proposta una nuova soluzione del problema (3), non ostante le autorevoli adesioni riscosse, l'abbandonò confessando, che « l'obbiettività di un reato consiste nella lesione di un diritto; e il diritto pa-

(1) *Op. cit.* p. 40.
(2) *Comm. al cod. pen. it.* II, n. 2624.
(3) *Della frode punibile* (*Circ. Giurid.* XI, n. 111 e 9.)

trimoniale è leso *sempre* che un danno siasi sofferto », e « dichiarandosi pago soltanto di aver dimostrata **l'arbitrarietà e la vanità di tutte le teorie che pretendono di segnare una linea di distinzione tra frode civile e criminale** » (1).

Basterebbe ricordare la sentenza 13 agosto 1898 in causa Valento, (relatore l'illustre prof. LUCCHINI), con la quale la Cassazione dichiarava di non « entrare nella controversia **invero assai grave e certamente tuttora insoluta** circa i caratteri differenziali tra la frode penale e la civile » (2).

Di qui una prima conseguenza: dato e non concesso che l'errore costituisca in colpa il querelante, ciò non potrebbe mai verificarsi in tema di truffa, in un tema così irto di difficoltà e d'incertezze, anche per i più esperti ed acuti giuristi.

Proseguiamo. Dall'ordinanza, intanto *rifulge* che nel fatto commesso dal Memoli non mancano gli *altri* estremi del reato di truffa; il dolo, l'errore in cui furono indotti i querelanti, il danno di costoro. Ma noi che potremmo limitarci a rivolgere contro il Memoli il documento

(1) *Cod. pen. it. ill.* vol. III, p. 291-292.
(2) *Riv. pen.* XLVIII, 349.

su cui egli così...... audacemente fonda la sua domanda, per provargli che, inducendo in errore il Bisogno e il Santariello, si procurò un indebito profitto a danno di costoro, faremo ricorso all'interrogatorio da lui reso nel 10 giugno innanzi il Pretore di Cava.

« Per dodici mesi o poco meno ho tenuto uno smercio di vino al minuto, che ritiravo da Santoriello Carmine e da Bisogno Giuseppe. Abitualmente non pagavo all'atto della consegna del vino, ma nel ritirare l'altro pagavo quello che avevo ricevuto.

« Ai primi dello scorso mese ritirai del vino da Santoriello Carmine per lire 23,00 che non gli pagai, e da Giuseppe Bisogno dopo cinque o sei giorni altro vino per lire 18,50.

« Siccome a parecchie persone, vendetti il vino a credito, non essendo stato da essi soddisfatto del mio avere, e *non potendo quindi far fronte ai miei impegni,* decisi recarmi a Marsiglia in cerca di lavoro e pagare così i miei creditori, ma non mi riuscì imbarcarmi ».

È facile scorgere con un confronto di poche date che il Memoli era già deciso ad emigrare quando ritirò il vino dal Santoriello e dal Bisogno; o quanto meno che costoro non potevano ritenere diversamente nell'atto in cui sporsero la querela. Infatti, nel 19 maggio, quando

questa fu presentata, il Memoli, (se è vero quanto assume con l' atto di citazione) era già a Napoli sul punto d' imbarcarsi. Ora a prescindere che la risoluzione di lasciare con la famiglia il proprio paese e per un debito di sole lire 41,50, *avendo anche de' creditori*, non la si piglia così su due piedi neppure da un Memoli, costui, per trovarsi al 19 maggio provvisto di passaporto e di regolare contratto di imbarco dovette iniziare le pratiche relative almeno venti giorni innanzi; e poichè dice, che ritirò il vino dal Santoriello *nei primi di maggio* e dal Bisogno *cinque o sei giorni dopo*, non prima quindi del dieci maggio, è evidente, che quando ciò avvenne la partenza era già decisa.

D' altra parte Memoli pretende di essersi deciso alla partenza, proprio perchè, non essendo stato soddisfatto da coloro cui aveva venduto il vino, non poteva pagare Bisogno e Santoriello. E pure danaro non glie ne mancava, tant' è vero che provvide all' imbarco.

Adunque, a meno che non preferisca di sostenere, che, potendo non volle adempiere ai suoi obblighi, l' attore deve convenire che, anche a prescindere dal confronto delle date, il suo interrogatorio conferma il nostro assunto.

E se egli, contro la verità e la verosimi-

glianza, la logica dei fatti e .... delle date, vuol far credere, che solo posteriormente alla rivendita del vino, si sia deciso alla partenza, non può aver altro scopo che quello di nascondere questo vero: che profittando, cioè, della fiducia che per precedenti relazioni di commercio in lui riponevano Bisogno e Santoriello, si fece da costoro consegnare il vino, con l' intenzione di *svenderlo* non di pagarlo.

Difatti, essendo già risoluto alla partenza, ne avrebbe parlato a' querelanti, suoi amici, se non avesse avuto in animo di frodarli; trovandosi al verde, non avrebbe rivenduto a credito del vino, che sapeva di non aver pagato, di non poter pagare e di dover pagare prima di lasciar l' Italia. Ancora: un così bene intenzionato che espatria per poter pagare cinquanta lire di cui va debitore a due suoi compaesani ed amici, non cura di avvertirli, che la sua non è una fuga, che egli ha fini onesti, che cerca lavoro per soddisfare il loro credito..... O piuttosto, perchè prima di partire non li avvertì che curassero essi di esigere il prezzo del loro vino da coloro cui egli lo aveva rivenduto?

Tutto prova, che il Memoli non volle acquistare del vino a credito, ma frodarne il prezzo a danno de' convenuti, i quali furono indotti in errore appunto dall'abito, ch'egli aveva,

di pagarne il prezzo a dilazione. A questo fatto Bisogno e Santoriello, gente semplice, non abituata alle astruserie dottrinarie e a' cavilli forensi, diedero il nome che nel linguaggio comune gli va dato. Direte che giuridicamente si sbagliarono, perchè « avendo ammesso che il Memoli era solito di prendere da essi il vino a credito, viene a mancare nel fatto il raggiro o l'artifizio »? Noi, non ostante l'autorevole opinione del Giudice istruttore, ci permettiamo di ritenere invece, che vi fu l'artifizio appunto, perchè il Memoli era solito di prendere il vino a credito dai querelanti.

Mettiamo: uno sconosciuto chiede a Tizio, che gli accredenzi una quantità di merce, promettendogliene il pagamento fra alcuni giorni. Se Tizio consente senz'altro alla dilazione, non potrà alla dimani querelarsi per truffa, perchè il suo debitore ha preso il volo.

L'accredenzamento, determinato da una *nuda richiesta*, da una *nuda promessa* di pagamento, apparirebbe come un atto spontaneo di fiducia, o anche d'inesperienza da parte di Tizio piuttosto, che, come l'effetto di un artifizio da parte dello sconosciuto. (Ciò, va inteso, a'termini dell'art. 413 del nostro cod. penale).

Non così quando, per le precedenti relazioni di commercio, Tizio non possa non es-

sere indotto in errore da una *nuova* richiesta di merce e da una *nuova* promessa di pagamento. La menzogna diviene artifizio, per le circostanze che l' hanno preceduta, e che la rivestono di tutte le sembianze della verità.

La nostra tesi risponde alla realtà delle cose non a cervellotiche distinzioni. La Corte di Venezia, con sentenza 28 dicembre 1894 in causa Graziani, ritenne appunto, che « i falsi asserti possono costituire raggiri a' sensi e per gli effetti dell' art. 413 cod. pen. » (1). E la Corte Suprema, la quale ha sempre ritenuto che « nella truffa gli artifizi o raggiri vanno considerati in relazione alla persona di fronte alla quale vengono usati » (2), recentemente insegnava, che i falsi asserti equivalgono a raggiro, quando abbiano sorpreso l' altrui buona fede (3).

Ma noi vogliamo fare ricorso all'insegnamento di chi è vanto della magistratura e della scienza, all' insegnamento del prof. LUCCHINI, il quale in nota alla ricordata sentenza della Corte di Venezia scriveva:

« Le parole *artifizi e raggiri* dell'art. 413

(1) *Riv. pen.* XLIII, 68.
(2) 14 giugno 1898, Cesana, *Riv. pen.* XLVIII, 199.
(3) 18 settembre 1899, Milani, *Riv. pen.* LI, 78.

cod. pen. risentono pur anco un pò della casuistica rimproverata al vecchio codice, **ma** riteniamo che e per sè e nel concetto del legislatore debbano significare, **in modo latissimo**, *qualunque mezzo fraudolento onde* può essere taluno indotto in errore. Il suo significato, quale si legge nei dizionari, è di invenzione astuta, stratagemma, astuzia, fraudolenza, negoziato coperto, imbroglio e abbindolamento, il qual ultimo specialmente, confondendosi con l'effetto dell' indurre in errore, ***lascia sconfinato il campo del mezzo, onde l'effetto fu raggiunto***. Nè più ristretto dev' essere stato il pensiero del legislatore, quando si consideri, *che non può egli aver voluto andasse impunito chi, con intenzione fraudolenta giungesse a carpire la roba altrui*, **qualunque potesse essere stato il mezzo all' uopo vantaggiosamente usato.** Entrando certamente in quest' ordine d' idee, la giurisprudenza s' è omai stabilita nel senso, che **gli artifizi e i raggiri, onde può aver vita il reato di truffa, sono da valutarsi in relazione all' intelligenza e alla disposizione dell' animo di colui verso il quale sono usati;** anche per questa relatività, come per le altre cose sopra dette, pare che ben abbia giudicato la Corte veneta, ritenendo che i soli falsi asserti possono essere elementi della truffa, quando siano stati, *nella*

specialità del caso, atti a sorprendere l' altrui buona fede e ad indurre alcuno in errore » (1).

Onde ci è lecito non solo di dire, che quando i querelanti si fossero sbagliati, il loro errore sarebbe capillare, ma ancora di dubitare fortemente che l' opinione del Giudice d' istruzione non sia esatta.

In proposito non è serio obiettarci l' autorità del giudicato, giacchè la nostra disamina, avendo fini assolutamente diversi, come non tende a togliere efficacia all' ordinanza del giudice istruttore, non ne riceve limiti o condizioni. Le indagini e le conclusioni del magistrato penale riferendosi esclusivamente alla responsabilità penale del querelato, noi rimaniamo perfettamente liberi nello studio e nello apprezzamento degli stessi fatti a' fini della responsabilità civile de' querelanti, tema dell' attuale controversia.

§ 7.

È notevole che nella querela sporta dal Bisogno e dal Santoriello non c' è parola che accenni neppur lontanamente all' intenzione di far credere, che il Memoli avesse usato raggiri

(1) *Riv. pen.*, XLII, 68, in nota.

o artifizi. In essa si legge: « Tal Giuseppe Memoli di Francesco, industriante di questo Comune, mentre si preparava il passaporto per l' estero, si rivolgeva a molti commercianti ritirando del genere, vino ed altro, ne incassava la moneta, ma tutto ad un tratto e propriamente questa notte si ha venduto tutti gli attrezzi e mobili di casa a tal Carmine Abate, anche della frazione Annunziata, e questa mane ben presto partiva alla volta di Napoli, per imbarcarsi per Marsiglia verso le ore quattro di oggi stesso. É indubitato che il Memoli *ha voluto ingannare l' altrui buona fede*, e perciò gli esponenti propongono formale querela per truffa contro esso Giuseppe Memoli ».

Innanzi tutto il Bisogno e il Santoriello non dissero che il Memoli avesse ritirato il vino e ogni altro genere, nello stesso giorno della partenza (come appare dal primo *attesochè* dell' ordinanza di proscioglimento), ma giorni innanzi, *mentre si preparava il passaporto.* E così dissero perchè supponevano, che il Memoli si fosse fornito di passaporto per l'estero, nel qual caso l' assunto era esatto, come abbiamo dimostrato con il confronto delle date e con la critica dell' interrogatorio.

In secondo luogo, nella querela si legge che Memoli *si rivolgeva a molti commercianti*

ritirando del genere ecc. Ora le parole *rivolgersi e ritirare* sono ben lontane dall'esprimere, che il Memoli abbia posto in essere un qualunque raggiro nell'atto in cui richiedeva il vino al Santoriello e al Bisogno. Ciò importa, che costoro agirono nella massima buona fede, poichè esposero con tutta fedeltà le circostanze di fatto all'autorità giudiziaria, guardandosi bene da qualunque esagerazione, preoccupati della verità più che del proprio interesse.

Nè si dica « essere appunto in ciò il massimo della colpa, nell' aver dato una querela di truffa *essendo convinti* (e nella querela non ci è verbo) *(?)* che gli estremi del reato mancassero ».

Che questa convinzione avessero Bisogno e Santoriello bisognerebbe appunto dimostrare. Presumerla non si può senza sostenere che essi, il negoziante di vini e il colono, DOVESSERO SAPERE che senza il raggiro, l' artifizio, la *mise in scène* non vi è reato di truffa, a' sensi dell' art. 413 del codice penale.

Non occorre davvero tener presente quanto abbiamo detto relativamente alla controversia relativa al reato in parola e a' falsi asserti, per conchiudere che si tratta di un assurdo da pigliarlo con le molle.

D' altronde, che tale *convinzione* Bisogno

e Santoriello non avessero, riconosce lo stesso Memoli, il quale nella comparsa racconta: « Cominciato così il procedimento penale, ben presto i querelanti *ebbero ad accorgersi del grave errore commesso*, specie quando vennero a conoscere l'arresto del Memoli. *Ci fu allora chi fece ad essi notare non essere nella specie gli estremi del reato di truffa* ». Dunque, soltanto *dopo l'inizio* del procedimento si sarebbero accorti di aver commesso *un errore*, e se ne sarebbero accorti, perchè *altri* avrebbe fatto loro *notare* la mancanza di un estremo del reato!

Infine ci sarebbe da aggiungere, che il P. M., pensando contrariamente a' querelanti (i quali del resto — come sappiamo — si trovano in ottima compagnia), che i falsi asserti non costituiscono mai l'artifizio o il raggiro di cui all'art. 413 cod. pen., avrebbe potuto fin dal primo momento rinviare in archivio la querela.

§ 8.

Ma non solo i convenuti si limitarono alla querela, questa rimisero, a premura di alcuni parenti dell'imputato, dopo soli tre giorni. Infatti nel 22 maggio (e la querela, è noto, fu

sporta nel 19) tale Elisa Caputo, levatrice di Cava de' Tirreni, parente o amica, e Nicola Memoli, fratello dell' imputato, ottennero la remissione della querela, obbligandosi *in via di transazione*, la prima in casa e alla presenza dell' avvocato de Ciccio, di pagare al Bisogno lire 40,00, a rate mensili di lire 5,00, e il secondo — in presenza di Giovanni de Rosa e Nicola di Salvio — al pagamento di lire 28 al Santoriello.

Ora, a prescindere da ogni altro riflesso, è fuori dubbio che se il primo atto processuale dopo la querela fu la desistenza, non poca ma nessuna ingerenza addirittura ebbero i querelanti nell' istruzione del processo. Ma non è tutto. Essi, da gente onesta, avendo desistito dall' istanza di punizione e transatto i loro interessi nel modo innanzi detto, si cooperarono per l' assoluzione dell' imputato: tanto che la ordinanza di proscioglimento è fondata su le loro dichiarazioni.

E per vero, chiunque non sia addirittura inesperto in materia non ignora, che anche ne' reati di azione pubblica la pronta desistenza dalla querela è di grande beneficio per l' imputato, giacchè viene a mancare all' autorità giudiziaria l' efficace ausilio di chi in quei reati contro la proprietà, in cui difetta la violenza,

può dirsi il solo interessato alla punizione del colpevole. Colui che dopo la querela avrebbe indicato nuovi testimoni, ricordato a ciascuno che fosse stato chiamato a deporre le circostanze a sua conoscenza, assicurandosi contro la possibile reticenza di tutti con opportune testimonianze di conquesto, dopo la desistenza lascia che i parenti del querelato sollecitino le più compiacenti deposizioni ed egli stesso, interrogato su' fatti della causa, nega le circostanze che sono a carico dell' imputato, o, quanto meno, ne attenua il valore, e altre a lui favorevoli adduce, insistendovi e esagerandone l' importanza. In poche parole: il socio dell' accusa diventa socio di difesa, e se questa trasformazione è immediata, se avviene, cioè, quando — come nella fattispecie in esame — nessun atto d' istruzione è ancora compiuto, l'assoluzione dell' imputato non può mancare.

Ma il Memoli esclama: « Qui appunto è la mala fede o dolo specifico, poichè col fatto della remissione a breve distanza hanno ciò dimostrato ». Al contrario, poichè nei reati contro la proprietà il querelante non può e non deve avere altro fine che quello di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale subito, se Bisogno e Santoriello non avessero accettato la transazione loro proposta da' parenti dello

imputato, o, peggio ancora, dopo averla accettata non avessero desistito dalla querela che *apparentemente*, avrebbero dato prova di non essere animati dal giusto desiderio di tutelare i loro diritti, ma da un sentimento di odio o di vendetta.

L' attore vorrebbe fosse oggi considerato come atto di resipiscenza ciò che alla dimani della querela i suoi parenti chiesero a' convenuti come atto di generosità, e ottennero per la non mantenuta promessa di una parziale soddisfazione del suo dare.

Quanto all' ipotesi del farabutto che , immediatamente dopo aver chiesto la punizione di un onesto , desiste da tale istanza , essa è assai inopportunamente scelta, giacchè tutti gli atti processuali provano da una parte che Santoriello e Bisogno è gente per bene, e dall'altra che Memoli non agì da uomo onesto.

Non dimostra difatti intenzioni oneste chi compra della merce a credito, la *svende* e poi prepara una fuga all' estero. Sia pure che abbia ancora il proposito di pagare (e non altrimenti protesta il Memoli), i suoi creditori, non avendo virtù di divinazione , dal contegno lo giudicheranno un furfante e come tale lo tratteranno ; ed egli della severità del giudizio e

del trattamento non potrà attribuire la colpa che a se stesso.

§ 9.

Non pure i convenuti non sono in colpa per la querela sporta contro l'attore, ma **dalla querela** costui non ha risentito danno.

Questo, infatti, secondo il libello e le conclusioni scritte, sarebbe costituito dall'arresto, dalla perdita de' biglietti e dalla miseria.

In seguito all'esibizione da noi fatta del certificato, con cui il Cancelliere presso il Tribunale di Salerno attesta che il Memoli non fu mai detenuto per il procedimento relativo alla querela data da' convenuti, si vorrebbe provare con testimoni che l'arresto fu disposto dal delegato di p. s. di Cava de' Tirreni, e che l'attore rimase quindici giorni nelle carceri giudiziarie di Napoli, donde fu *ricondotto* a Cava per le preghiere insistentemente rivolte dall'avvocato Notargiacomo . . . . . . all'arma de' Reali Carabinieri.

Ora, premesso che dell'arresto intanto ci potremmo occupare in quanto fosse stato provocato dalla querela di truffa, appena occorre ricordare, che quanto afferma il Memoli è in aperta contraddizione con le norme che il nostro

codice di rito penale detta per la cattura degli imputati.

Esclusa difatti l' ipotesi che l'autorità giudiziaria, servendosi della facoltà consentitale dagli articoli 182 n. 4 e 186 del detto codice, abbia ordinato l'arresto del Memoli, resta l'altra che questo sia avvenuto per ordine dell'autorità di p. s., che, avvertita della querela del Bisogno e del Santoriello, abbia ritenuto di dover procedere a norma dell'articolo 64 codice proc. penale.

Ma, a prescindere da ogni altra obiezione, è incontrovertibile che in questo caso l'autorità giudiziaria sarebbe stata immediatamente avvertita dell'arresto a norma del successivo art. 68, e che essa sola avrebbe potuto provvedere su la provvisoria o definitiva liberazione dell'arrestato. Invece secondo l'assunto dell'attore la sua detenzione sarebbe durata quindici giorni, senza che l'autorità giudiziaria ne avesse mai saputo nulla, e per l'escarcerazione avrebbe provveduto... l'arma de' Reali Carabinieri!

L'attore non può essere ammesso alla prova di ciò che non è possibile sia avvenuto.

La verità è che o egli non fu mai arrestato o fu dalla pubblica sicurezza trattenuto per causa ben diversa dalla querela di truffa.

Dopo l' istituzione dell'attuale giudizio i

convenuti seppero, che il Memoli non era fornito di passaporto per l'estero: e difatti dal certificato del Sindaco di Cava (da noi esibito) risulta « che nel 18 maggio 1900 sotto il numero 33 d'ordine venne rilasciato passaporto *per l' interno* al nominato Memoli Giuseppe di Francesco di anni 41, conducente seco la moglie Giardino Clarissa ed i figli Anna di anni 16, Vincenzo di anni 7, Elisa di anni 5 e Maria *di giorni 5* ».

Ora, poichè nel libello e nelle conclusioni si assume che l'attore era a bordo di un piroscafo diretto a Marsiglia, non c' è da meravigliarsi, che l'autorità di p. s., trovandolo sfornito di passaporto per l'estero e di qualunque mezzo di sussistenza, lo abbia trattenuto.

Quanto alla miseria, il tentativo di fuga è troppo eloquente, perchè non si debba esser sicuri, che il Memoli anteriormente alla querela era già al verde. E basterà rileggere l'interrogatorio per averne la conferma.

Non altrimenti è a dire della mancanza di lavoro. Pare a voi che il Memoli da setaiuolo si sarebbe prima ridotto a rivenditore di vino, e poi risoluto a fuggire all'estero con tutta la sua famigliuola, se non gli fosse venuto meno il lavoro?

E quanto alla sfiducia, per cui non trova più credito, essa non deriva dalla querela di truffa, ma piuttosto dal tentativo di fuga, che nessuno amerebbe di vedere ripetuto a proprio danno.

Infine, il Memoli o non era fornito di biglietti per Marsiglia o li acquistò occultamente, giacchè, trattandosi di un' intera famiglia emigrante, gli occorreva innanzi tutto il contratto o certificato d' imbarco di cui all' articolo 12 della legge 30 dicembre 1888, indispensabile per ottenere il passaporto. Ad ogni modo, essendogli in mancanza di questo interdetta la partenza per l'estero, de' biglietti, comunque acquistati, non poteva certamente servirsi.

***

Riuscito la prima volta a sorprendere, con o senza artificio, la buona fede del Bisogno e del Santoriello, facendosi consegnare del vino che sapeva di non poter pagare, il Memoli ripetette il gioco e riuscì a ottenere la desistenza da' querelanti e l' assoluzione dal magistrato. Ora, con l' audacia di chi non ha nulla da perdere, tenta di speculare su l' uno e l' altro inganno. Se è vero che egli è spinto dalla fame, non è men vero, che a questa vorrebbe prov-

vedere in modo assolutamente ingiusto. Ed è troppo noto che i magistrati son chiamati a rendere giustizia non a compiere atti di pietà, perchè noi si possa temere che, nel decidere l' attuale controversia, il Pretore si preoccupi della miseria in cui versa l'attore, piuttosto che del buon diritto de' convenuti.

Salerno, 15 novembre 1900.

Fr. Santoro Faiella